

Premissas para a construção de um modelo normativo-racional de formação de magistrados

Autor: Marcelo Lima Guerra

Juiz do Trabalho Substituto do TRT-7ª Região,

Doutor em Direito pela PUC-SP,

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará

Publicado na Edição 19 - 27.08.2007

Resumo: Um dos temas mais importantes da Reforma do Judiciário é a formação dos magistrados, sobretudo na perspectiva da previsão normativa de participação em curso, especificamente elaborado a este fim, como requisito de vitaliciamento de magistrado aprovado em concurso para ingresso na carreira. Desse modo, as atenções sobre esse tema ganharam uma dimensão de máxima relevância, tendo em vista a necessidade de imediato cumprimento da respectiva previsão constitucional. O presente trabalho pretende lançar as premissas de um modelo normativo-racional de formação de Magistrados, estabelecendo as linhas mestras de como deve ser, racionalmente, e tendo em vista as funções efetivamente atribuídas aos magistrados no ordenamento brasileiro, a preparação dos mesmos magistrados, que os habilite ao pleno exercício de tais funções.

Palavras-chave: Reforma do Judiciário. Formação de Magistrados. Modelo normativo-racional. Funções da Magistratura brasileira. Aptidões necessárias ao exercício dessas funções. Capacitação.

Sumário: Introdução: sentido da expressão 'modelo normativo-racional de formação de magistrados'. 1 Um esclarecimento prévio: a distinção entre a função de Magistrado ("Magistrado-função") e a pessoa autorizada a ocupar tal função ("magistrado-pessoa"). 2 As três questões fundamentais a serem respondidas por um [MJ]. 3 A constituição de um [MJ] como a conjugação de três modelos distintos. 4 Estrutura básica de [MF]: o modelo normativo sistematicamente relativizado ao ordenamento brasileiro de função de Magistrado (ou Magistrado-função). 5 Estrutura básica de [MA]: o modelo descritivo das aptidões necessárias (em sentido instrumental) para alguém exercer a função de Magistrado. 6 Estrutura básica de [MT]: o modelo tecnológico das atividades dirigidas a viabilizar a aquisição das aptidões necessárias (em sentido instrumental) para alguém exercer a função de Magistrado. 7 A estrutura básica de [MJ]: modelo normativo-racional de formação de magistrados. Considerações conclusivas: o caráter complexo e interdisciplinar da elaboração aprofundada e da implementação do [MJ] sugerido.

Introdução: sentido da expressão “modelo normativo-racional de formação de magistrados”

No presente escrito, serão desenvolvidas, de modo esquemático, as premissas básicas de um modelo normativo racional de formação de magistrados e aprofundados, embora sempre de maneira igualmente esquemática, alguns aspectos deste modelo. Cumpre, inicialmente, esclarecer o que se entende por “modelo normativo racional de formação de magistrados”:

i] por modelo normativo se entende um conjunto de diretivas, portanto, de enunciados com caráter prescritivo, sobre como algo deve ser;

ii] por modelo racional se entende aquele que é composto não só de um nível primário de enunciados (qualquer que seja a sua natureza), mas também níveis n-ários, constituídos por enunciados que sirvam como razões ou justificativas, que permitam, portanto, qualificar como corretos os enunciados que compõem o nível primário do modelo;

iii] por formação de magistrados se entende o conjunto de atividades voltadas a permitir que alguém adquira as aptidões necessárias para exercer a função de magistrado.

Dessa forma, por “modelo normativo-racional de formação de magistrados”, doravante a ser referido como [MJ], há de se entender um conjunto articulado de enunciados justificados sobre quais devem ser as atividades voltadas a permitir a aquisição, por determinada pessoa, das aptidões necessárias ao exercício da função de magistrado.

1 Um esclarecimento prévio: a distinção entre a função de Magistrado (“Magistrado-função”) e a pessoa autorizada a ocupar tal função (“magistrado-pessoa”)

O próprio conceito apontado como sentido da expressão “modelo normativo-racional de formação de magistrados” já permite antever em que virá a consistir, nas suas linhas mais gerais, um tal modelo, fornecendo mesmo os dados necessários para iniciar sua elaboração. Antes, porém, é fundamental fazer um esclarecimento preliminar, para sublinhar a distinção, ocorrente de modo não explícito no conceito elementar exposto acima, entre ‘Magistrado’, enquanto nome de uma função (ou papel) jurídica, definida por um complexo conjunto de atribuições e competências estabelecidas normativamente, e ‘magistrados’, enquanto expressão que designa o conjunto de pessoas que desempenham a função (ou ocupam o

cargo) de Magistrado. Tal distinção transparece, já no nível lingüístico, na dissimetria entre função de magistrado, no singular, e formação de magistrados, no plural.

É uma mera ilusão gramatical crer que exista alguém que seja um Magistrado, uma vez que a “magistradeza” (seja permitido o uso da lógica, própria da língua inglesa, de formação de palavras novas: ali, não causaria nenhuma estranheza falar-se em “judgeness”) não é um atributo da constituição ontológica de pessoa alguma.⁽¹⁾ Na realidade, “Magistrado” é palavra ambígua – assim como várias outras do nosso idioma trivial, utilizadas para se referir à realidade estritamente humana ou institucional, socialmente constituída –, pois tanto é utilizada para se referir a uma função, ou melhor, a um conjunto articulado de atribuições e competências normativamente estabelecidas, como também para se referir ao conjunto de pessoas que estão autorizadas a exercer essa função, ou seja, às pessoas que “valem como” Magistrado-função.⁽²⁾

Apenas para esclarecer um pouco mais esse ponto, pela sua relevância no presente estudo, a ambigüidade do termo “Magistrado” – a qual pode ser eliminada estipulando a seguinte terminologia: “Magistrado-função” e “magistrado-pessoa” – é a mesma que existe com o termo “dinheiro”. Também “dinheiro” é expressão que ora se utiliza para se referir a algo inteiramente abstrato, uma espécie de “valor” que pode ser atribuído, em certas circunstâncias, a coisas concretas, e ora se utiliza para se referir a essas mesmas coisas concretas a que, por estarem dadas as circunstâncias certas, é atribuído o valor de dinheiro.

2 As três questões fundamentais a serem respondidas por um [MJ]

Feito esse esclarecimento, cuja relevância talvez reste mais clara pelo que se dirá a seguir, a mera indicação do que se entende por modelo normativo racional de formação de magistrados já permite indicar suas linhas básicas. Com efeito, vê-se que para se saber, racionalmente, o que deve ser feito para preparar alguém a exercer o cargo de magistrado, ou seja, a exercer as funções que são constitutivas desse cargo, é necessário responder a três perguntas fundamentais:

a] quais são as atribuições e competências que definem ou constituem a função de Magistrado? (ou o Magistrado-função?)

b] quais aptidões – tanto em termos de “saber-que” (know-that) como em termos de “saber-como” (know-how) – devem (num sentido puramente instrumental ou empírico) possuir aqueles incumbidos de exercer a função de Magistrado?

c] como fazer para que os candidatos a ocupantes dos cargos, cuja atribuição constitutiva é a do exercício da função jurisdicional, adquiram tais aptidões?

3 A constituição de um [MJ] como a conjugação de três modelos distintos

Dessa forma, compreende-se facilmente que o modelo normativo racional de formação de magistrados há de ser o resultado da conjugação de três outros modelos, cada um deles constituindo uma resposta a cada uma das perguntas fundamentais acima indicadas:

[MF] um modelo normativo sistematicamente relativizado a determinado ordenamento jurídico (no presente caso, ao brasileiro) de função de magistrado (vale dizer, de Magistrado-função);

[MA] um modelo descritivo das aptidões necessárias (em sentido instrumental) para alguém exercer tal função;

[MT] um modelo tecnológico das atividades dirigidas a viabilizar a aquisição dessas aptidões por certo grupo de pessoas.

Nessa ordem, cabe esclarecer porque a resposta à indagação [a] não consiste numa mera "descrição" da função de Magistrado, e sim naquilo que se denominou um "modelo normativo sistematicamente relativizado a determinado ordenamento jurídico de função de magistrado" ([MF]). Embora aqui não se possa tecer mais do que considerações extremamente superficiais, cumpre advertir que aquilo que com Kelsen veio a se tornar uma expressão usual, a saber, "a descrição de uma norma" (ou de uma fragmento ou aspecto de um ordenamento jurídico), consiste em um uso muito peculiar da linguagem. Com efeito, devido à ontologia especial daquilo que se pode denominar "entidades deônticas" (normas, para simplificar), não é possível realizar, quanto a elas, uma descrição em termos idênticos à noção trivial de descrição de um fenômeno empírico: tal "descrição" há de consistir em algo mais significativamente denominado com a expressão "reconstrução racional", com o sentido que lhe atribuem Bankowski, MacCormick, Summers e Wróblewski: "Por 'reconstrução racional', nós entendemos a atividade de explicar dados fragmentários e potencialmente conflitantes, referindo-os a objetos teóricos à luz dos quais esses dados são considerados como relativamente coerentes, porque apresentados como partes de um conjunto complexo e bem ordenado".(3)

"Descrever" quais são as funções de um magistrado é indicar, num discurso de reconstrução racional, quais são as atribuições e competências que um grupo de normas estabelecem, com as quais definem, precisamente, tal função. É, portanto, "descrever" um grupo

de normas. Como, de outra parte, não se pode falar em “normas universais” estipulando quais são as funções de um magistrado, essa descrição de normas só pode ser relativa a um determinado ordenamento, isto é, com um conjunto de enunciados sistematicamente relativizados a um determinado ordenamento.(4) Assim, por “modelo normativo sistematicamente relativizado a um ordenamento jurídico concreto de função jurisdicional” entende-se um conjunto articulado de enunciados acerca das normas desse ordenamento, que estabelecem as funções de um magistrado.

4 Estrutura básica de [MF]: o modelo normativo sistematicamente relativizado ao ordenamento brasileiro de função de Magistrado (ou Magistrado-função).

Acerca das funções atribuídas do magistrado, cumpre advertir a possibilidade de distingui-las em duas ordens:

i] aquelas administrativas, as quais qualquer órgão integrante da máquina burocrática-administrativa do Estado deve desempenhar;

ii] aquelas que são constitutivas do cargo ou função de Magistrado, vale dizer, específicas de um do três Poderes do Estado, o Poder Judiciário.

No presente estudo, apenas serão analisadas as funções sub [ii]. Tais funções, como se sabe, costumam ser reunidas, tradicionalmente, sob o rótulo de função jurisdicional.

Muito se tem discutido sobre uma definição exata da função jurisdicional. Seria ela voltada à aplicação da lei ou à solução de conflitos ou, ainda, a alguma combinação de ambas?(5) Vale advertir que as discussões mais acirradas que se travaram sobre o tema padecem de um erro metodológico muito comum entre os juristas, a saber, o essencialismo.(6) Com efeito, tais discussões costumam girar em torno da questão: o que é (essencialmente) a função jurisdicional? Sem desmerecer esse tipo de tratamento, embora sempre a ser tomado com reservas, nem muito menos a tradição de conhecimentos acumulados com tais discussões, a abordagem adotada aqui será outra, fortemente marcada pela consciência do caráter artificial ou institucional da função jurisdicional. Com isso se quer sublinhar que, não existindo in rerum natura a “condição de Magistrado”, um modelo que aponte suas funções deve ser, como já se mencionou, um modelo normativo sistematicamente relativizado a um ordenamento jurídico concreto. A questão a ser enfrentada, portanto, é a de determinar, à luz do ordenamento brasileiro, quais são as atribuições e competências normativamente estabelecidas que são constitutivas da função de Magistrado (isto é, que definem o que seja o Magistrado-função).

Não é fácil estabelecer um catálogo exaustivo de tais atribuições e competências que definem a função de Magistrado, no direito brasileiro, seguindo-se uma estratégia puramente indutiva, em que se verifique, norma por norma, quais são essas competências. Contudo, alguns poucos elementos do ordenamento jurídico – e aqui a tradição se revela de grande utilidade, precisamente por orientar a seleção desses elementos – permitem concluir que, de um modo geral, compete ao poder Judiciário brasileiro tanto a tradicional função de “aplicar a lei em última instância”, seja na forma de proteção de direitos subjetivos (CF. art. 5º, LV), seja na forma de punição de crimes (CF., art. 5º em diversos incisos),(7) como também aquela de solucionar litígios, o que se verifica pela expansão de normas tornando a conciliação fase obrigatória de todos os processos jurisdicionais, no âmbito civil, permitindo-se até mesmo que ela ocorra em alguns casos de processos penais.

Sendo assim, o modelo normativamente relativizado de funções da magistratura subdivide-se em dois, um dos quais, por sua vez, subdivide-se, ainda, em dois outros modelos mais específicos. Tem-se, portanto, de modo esquemático, o seguinte quadro, como representativo da estrutura básica de tal modelo:

[MF]: Modelo normativo relativizado ao ordenamento brasileiro, subdividido em:

[MF1]: Modelo das funções jurisdicionais (primárias ou constitutivas da função de Magistrado), que se subdivide em:

[MF1D]: Modelo (decisório) de “aplicação judicial da lei”

[MF1N]: Modelo (negociador) de “solução de conflitos”

[MF2]: Modelo das funções burocrático-administrativas

Vale fazer duas advertências quanto a essa distribuição analítica, em modelos esquemáticos, para não se perder de vista que se trata, sempre, de reduções de fenômenos muito complexos a alguns enunciados (ou antes, rótulos taquigráficos de genuínos enunciados). A primeira advertência é que [MF1D] admite (na verdade, requer) múltiplas outras subdivisões, para dar conta das distintas atuações jurisdicionais que caem sob o amplíssimo conceito de “aplicação judicial da lei”, a saber, a prestação de tutela declaratória (lato sensu) e executiva, no que toca à proteção de direitos subjetivos, bem como à atuação, instrumental às primeiras, destinadas a eliminar o “periculum in mora”, reunidas sob a rubrica “tutela de urgência”, como também a atuação consistente em punir crimes, a qual também se desdobra numa fase puramente “cognitiva”,

culminando com a sentença condenatória penal, e uma fase “executiva”, correspondente à execução da pena. Tais especificações, todavia, serão ignoradas, pois a elaboração, no presente estudo – de caráter esquemático, insista-se –, de um modelo normativo sistematicamente relativizado de função do Magistrado tem o propósito, específico e declarado, de permitir identificar as aptidões necessárias para que alguém exerça tais funções. Por isso, tendo em vista que tais aptidões são, basicamente, as mesmas em todas as subdivisões possíveis de [MF1D], tais subdivisões não serão consideradas.

Outra advertência da maior relevância, justamente no que diz com as aptidões que se vai determinar a partir deste modelo [MF], é a existência de inúmeras interpolações entre suas subdivisões. Com efeito, mesmo exercendo a mera atividade de “aplicar judicial a lei”, o magistrado não poderá perder de vista que o resultado dessa atividade irá incidir e repercutir sobre conflitos sociais. Desse modo, já se pode exigir dele uma antecipação de sua atuação (mesmo que de forma indireta) como solucionador de conflito, no sentido de buscar uma aplicação da lei baseada em sólidos argumentos consequencialistas, que levem em consideração as repercussões sociais de suas decisões. Da mesma maneira, sobretudo quando a “aplicação judicial da lei” assume a feição mais prática ou “executiva”, requer-se do magistrado, em larga medida, a mesma aptidão exigida para as funções administrativas, reunidas, esquematicamente, em [MF2].

5 Estrutura básica de [MA]: o modelo descritivo das aptidões necessárias (em sentido instrumental) para alguém exercer a função de Magistrado

Feitas essas advertências, é possível prosseguir nesta investigação para determinar, à luz do quanto delineado em [MF], e sempre de modo esquemático, as aptidões que devem possuir aqueles a quem incumbirá exercer as funções indicadas em tal modelo. Já se pode perceber, pela própria configuração de [MF], que são várias e bastante diversificadas entre si tais aptidões. Isso leva à conclusão de que um modelo descritivo dessas aptidões seja igualmente subdividido em vários outros, de modo análogo ao que se fez com relação a [MF].

Vale advertir que cada uma de tais subdivisões também admitem outras subdivisões, tornando o modelo mais complexo e articulado. No presente estudo, vai-se chamar atenção para apenas uma delas, a saber, a distinção entre conhecer o direito e decidir segundo o direito. Rigorosamente, conhecer o direito, em qualquer sentido da expressão, é condição necessária, embora não suficiente, da atividade referida sob a vaga expressão “decidir segundo o direito”.

Como quer que seja, tendo em vista o específico objetivo do presente estudo, é conveniente distingui-las, como se de duas atividades distintas se tratassem, pois distintas são as aptidões para cada uma dessas etapas da complexa (processo) atividade de “decidir segundo o direito”.

De modo esquemático, tem-se o seguinte:

[MA]: modelo descritivo das aptidões necessárias ao exercício do cargo de Magistrado, subdividido em:

[MAd]: modelo das aptidões necessárias à “aplicação judicial da lei”

[MAd1]: modelo das aptidões necessárias a conhecer o direito

[MAd2]: modelo das aptidões necessárias para decidir segundo o direito

[MAc]: modelo das aptidões necessárias à atuação como “solucionador de conflitos”

[MAg]: modelo das aptidões necessárias à atuação gerencial-administrativa

Nessa ordem de idéias, é curial tecer algumas considerações. Em primeiro lugar, o próprio estatuto epistemológico do que se tem por “conhecimento do direito” continua indefinido e no centro de acirradas discussões. Segundo uma ontologia da norma que se está desenvolvendo,⁽⁸⁾ fortemente calcada na filosofia da linguagem mais recente, as características do próprio objeto desse conhecimento – as normas, prioritariamente –, já se pode dizer que o conhecimento jurídico é algo muito diverso do paradigma predominante de ciência. Trata-se de um conhecimento marcadamente conjectural que se situa numa relação de afinidade muito maior com o conhecimento que as pessoas, em suas práticas lingüísticas cotidianas, produzem entre si sobre os conteúdos mentais umas das outras (atribuindo-se, mutuamente, intenções, desejos, crenças etc). O conhecimento jurídico encontra, no entanto, dificuldades específicas relacionadas à intransponível distância entre a “pessoa” (o legislador) cujo “conteúdo mental” (vale dizer, a norma) cumpre ser determinado (*rectius*: atribuído) e a pessoa (o juiz, o doutrinador, o sujeito de direito e os demais operadores jurídicos) a quem incumbe fazer tal determinação ou atribuição. Desse ponto de vista, o conhecimento do direito termina por se aproximar mais do conhecimento dos arqueólogos, quando conjecturam, a partir de fragmentos de objetos, para que eles servissem, que função desempenhavam, em síntese, que significavam eles para as pessoas que os fabricaram.⁽⁹⁾

Há, contudo, uma diferença extremamente significativa entre o conhecimento jurídico e o conhecimento do arqueólogo, diferença esta que não se situa, pelo menos de modo marcante, no próprio terreno epistemológico, mas em outro muito mais grave, como se verá. Com efeito, enquanto as conjecturas dos arqueólogos, além de abastecer uma faixa importante da indústria do entretenimento com a produção de fascinantes documentários exibidos em canais privados como “Discovery Channel”, “National Geographic” e outros, no que diz com seus efeitos práticos, tais conhecimentos, quando muito, viabilizam decisões se e onde devem ser feitas certas escavações (o que às vezes não deixa de ser algo economicamente relevante, em vista dos custos dessas atividades). No entanto, no que diz com o conhecimento jurídico, é com base em um conhecimento igualmente conjectural que o juiz decide o destino das pessoas.

Sendo assim, o mínimo que se pode exigir, em nome da racionalidade e da justiça, é que a comunidade jurídica – especialmente aquela constituída pelos ocupantes dos cargos de Magistrado – reconheça, explicitamente, a natureza precária, por ser conjectural, do conhecimento do direito, de modo a se poder exigir que formulem os juízes com a máxima prudência e humildade decisões que necessariamente tomarão tais conhecimentos como suas premissas.(10)

De outra parte, cumpre advertir, ainda nesta perspectiva, para um outro aspecto importante da atuação do magistrado aqui designada “decisão segundo o direito”, relevante para a melhor compreensão das respectivas aptidões necessárias a tanto. Não é mais novidade a relevância do uso dos chamados argumentos consequencialistas na fundamentação racional de decisões judiciais.(11) Tais argumentos consistem, normalmente (mas não exclusivamente), no uso de juízos empíricos ou descritivos (portanto, verificáveis, isto é, passíveis de serem verdadeiros ou falsos), sobretudo de caráter prognóstico, sobre os mais diversos aspectos da realidade: a realidade física, biológica, social e psíquica, apenas para ilustrar os mais relevantes. Tais argumentos, portanto, podem exigir, como fundamentação racional, conhecimentos de qualquer ramo do conhecimento humano.

Ora, não sendo possível presumir, por uma parte, que exista algum ser humano capaz de dominar todos os conhecimentos atualmente disponíveis à humanidade, nem sendo também lícito, por outra parte, ignorar o papel desses argumentos consequencialistas na fundamentação racional das decisões judiciais, têm-se, assim, duas importantíssimas implicações: uma relativa à formação dos magistrados e outra relativa à organização do Poder Judiciário.

Quanto à formação dos magistrados, é de se exigir do juiz, enquanto aptidão implícita, logicamente, naquela de “decidir segundo o direito”,

a aptidão para adquirir um domínio razoável sobre os fundamentos básicos de qualquer outro ramo do conhecimento humano, a fim de que possa, racionalmente, atribuir o devido valor aos argumentos consequencialistas que lhe sejam formulados pelas partes (ou que ele mesmo adote, espontaneamente), bem como suas respectivas provas técnicas ou científicas – pois de provas técnicas ou científicas haverá sempre de se tratar – que sirvam de fundamento racional para tais argumentos. Isso é tão mais importante, na hipótese de se verificar um conflito entre tais provas técnicas, o qual deve ser decidido pelo juiz. Para tanto, urge aparelhar o magistrado com uma formação básica o mais ampla (ou enciclopédica) possível, pois somente assim poderá ele, em tempo razoável e sem ter de se tornar um expert em outros domínios do saber humano, além do jurídico, assenhorar-se dos respectivos fundamentos básicos, necessários à tomada racional de uma decisão.

A outra implicação, referente à organização do Poder Judiciário, é diretamente relacionada à primeira. Com efeito, tal organização deve antever esse tipo de demanda por aquisição pontual de conhecimentos não jurídicos pelos magistrados, necessária à decisão racional de determinadas questões, de modo a, levando tal demanda em consideração, desenvolver o máximo de especializações possíveis, no âmbito da estruturação do Poder Judiciário. Assim, apenas para dar um exemplo banal, tendo em vista o freqüente emprego de argumentos consequencialistas em questões de direito ambiental, a exigir do magistrado, a fim de que possa decidir com um mínimo de racionalidade, um certo domínio de conhecimentos biológicos, é uma imposição da organização racional do próprio Poder Judiciário a criação de Varas especializadas para tratar dessas questões, permitindo uma maior especialização (não jurídica) do próprio magistrado. O mesmo se diga com relação, por exemplo, ao direito econômico, ao Estatuto da Criança e do Adolescente etc.

6 Estrutura básica de [MT]: o modelo tecnológico das atividades dirigidas a viabilizar a aquisição das aptidões necessárias (em sentido instrumental) para alguém exercer a função de Magistrado

Resta, agora, apontar, de modo ainda mais esquemático, a configuração básica do que aqui se denominou [MT], ou seja, o modelo tecnológico das atividades dirigidas a viabilizar a aquisição das aptidões identificadas em [MA] por certo grupo de pessoas. Em função da própria configuração de [MA] percebe-se que também [MT] deve subdividir-se em modelos mais específicos. Com efeito, é fácil constatar que as aptidões apontadas em [MA], não obstante a sua heterogeneidade de conteúdos – a qual deve ser levada em consideração num aprofundamento de [MT], o qual não pode ser feito aqui –, se distribuem em dois grupos básicos: aptidões que se traduzem em saber algo (know-that) e aptidões que consistem em

fazer algo (know-how). Dessa forma, uma primeira e óbvia configuração de [MT] apresentaria a seguinte estrutura:

[MT]: modelo tecnológico de atividades dirigidas a viabilizar a aquisição das aptidões necessárias ao exercício da função de Magistrado, subdividido em:

[MTe] técnicas de ensino voltadas ao desenvolvimento de aptidões que consistem em saber algo (know-that)

[MTt] técnicas de treinamento voltadas ao desenvolvimento de aptidões que consistem em saber fazer algo (know-how)

Desnecessário, talvez, advertir que tal subdivisão está longe de ser rigorosa, consistindo mais numa organização lógica, de caráter didático, das “tecnologias” a serem empregadas. É que tanto “saber-que”, como “saber-como”, embora noções distintas, estão fortemente relacionadas, de modo que as técnicas respectivas de desenvolvimento de tais aptidões não podem ser estanques: ao contrário, elas se interpolam continuamente.

7 A estrutura básica de [MJ]: modelo normativo-racional de formação de magistrados

Conjugando-se todas as observações feitas, obtém-se, finalmente, a configuração básica do modelo normativo-racional de formação de magistrados aqui defendido (em anexo). As razões apresentadas para a elaboração desse modelo com tal configuração não pretendem ser mais do que as premissas para uma sua elaboração mais aprofundada, enquanto a configuração obtida, em si mesma, serve como coordenadas ou pontos de referência dessa empreitada.

Como se pode ver, cada tópico da estrutura apresentada permite desenvolvimento e aprofundamento ao longo de linhas bastante distintas, já se antevendo o surgimento de acirradas e saudáveis controvérsias sobre cada um deles. Um mérito, todavia, há de se reconhecer ao esquemático modelo aqui proposto: justamente pelo seu caráter meramente esquemático, dificilmente um modelo mais elaborado, qualquer que seja o seu conteúdo, terá uma estrutura diversa daquela desenhada no modelo aqui construído.

Considerações conclusivas: o caráter complexo e interdisciplinar da elaboração aprofundada e da implementação do [MJ] sugerido

À guisa de conclusão, importa chamar a atenção não apenas para a complexidade da atuação do magistrado, que este modelo permite enxergar, como também, respectivamente, a imensa complexidade tanto da elaboração deste modelo como de sua realização. Trata-se

de tarefa verdadeiramente monumental e de caráter acentuadamente interdisciplinar. Apenas para exemplificar o grande e heterogêneo volume de informações necessárias tanto para a elaboração mais aprofundada como para a execução do modelo ora sugerido, sejam apontadas as seguintes disciplinas:

i] estudos sobre ontologia jurídica, o que já é um estudo necessariamente interdisciplinar, pois situado numa interface da filosofia da linguagem, da filosofia da mente, da axiologia jurídica, da ética e da filosofia do direito;

ii] estudos de epistemologia jurídica (também, necessariamente, um estudo interdisciplinar);

iii] estudos em teoria da jurisdição (uma interface da teoria do estado, da teoria da constituição, da teoria do direito e da teoria do processo);

iv] estudos da teoria da decisão (uma interface da lógica, da teoria da argumentação, da teoria da mente, da teoria dos métodos quantitativos [probabilidade estatística], da teoria dos jogos e inúmeras perspectivas sob as quais o processo de tomada de decisão [na economia, na administração de empresas, em medicina] tem sido analisado);

v] estudos de pedagogia jurídica (senão um estudo interdisciplinar, situado na interface pedagogia e teoria do direito), uma especialidade da pedagogia.

[MJ]: Modelo normativo racional de formação de magistrados

[MF]: Modelo normativo relativizado ao ordenamento brasileiro, subdividido em:

[MF1]: Modelo das funções jurisdicionais (primárias ou constitutivas da função de Magistrado), que se subdivide em:

[MF1D]: Modelo (decisório) de “aplicação judicial da lei”

[MF1N]: Modelo (negociador) de “solução de conflitos”

[MF2]: Modelo das funções burocrático-administrativas

[MA]: Modelo descritivo das aptidões necessárias ao exercício do cargo de Magistrado, subdividido em:

[MA_d]: Modelo das aptidões necessárias à “aplicação judicial da lei”

[MAd1]: Modelo das aptidões necessárias a conhecer o direito

[MAd2]: Modelo das aptidões necessárias para decidir segundo o direito

[MAs]: Modelo das aptidões necessárias à atuação como “solucionador de conflitos”

[MAg]: Modelo das aptidões necessárias à atuação gerencial-administrativa

[MT]: Modelo tecnológico de atividades dirigidas a viabilizar a aquisição das aptidões necessárias ao exercício da função de Magistrado, subdividido em:

[MTe] técnicas de ensino voltadas ao desenvolvimento de aptidões que consistem em saber algo (know-that)

[MTt] técnicas de treinamento voltadas ao desenvolvimento de aptidões que consistem em saber fazer algo (know-how)

Notas:

1. Infelizmente, há, ainda, um grande número de indivíduos que acreditam nesta ilusão gramatical. Nisso se traduz, precisamente, o conhecimento fenômeno ou patologia psíquica popularmente denominado “juizite”: é o caso das pessoas que acreditam serem juízes e não apenas ocuparem o cargo de juiz.

2. Sobre essa realidade constitucional, constituída socialmente, à qual pertencem as “entidades jurídicas”, cf. GUERRA, Marcelo Lima. Fatos e instituições: um mundo feito de normas. In *Diálogo Jurídico*, n. 4, 2005, e a bibliografia aí referida.

3. “By ‘rational reconstruction’ we mean the activity of explaining fragmentary and potentially conflicting data by reference to theoretical objects in the light of which the data are seen as relatively coherent, because presented as parts of a complex, well-ordered whole”. (BANKOWSKI, Zenon, MCCORMICK, Neil, SUMMERS, Robert e WRÓBLEWSKI, Jerzy. On method and methodology. In MaCCORMICK, Neil e SUMMERS, Robert. (eds.) *Interpreting Statutes: A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1991, p. 19.

4. “Enunciados sistematicamente relativizados” (systemically relativized statements) é expressão cunhada por Jerzy Wróblewski para designar os enunciados com os quais se formula uma afirmação relativa a (ou válida no contexto de) um determinado ordenamento

(axiológico ou normativo, na análise de Wróblewski). Como esclarece o mestre polonês: "In the legal, ethical and political discourse we have to do with statements referring to some axiological or normative systems. These statements are expressed in the formulas such as "x is v-valuable according to the axiological system AS" and "ought to be x according to the normative system NS" where x stands for the evaluated object or the regulated behaviour" (WRÓBLEWSKI, Jerzy. Systemically relativized statements. *Logique et Analyse* 81, 1978. p. 67).

5. Sobre isso, há estudo recente e muito interessante de Dominique d'Ambra, com o sugestivo título *L'Objet de la Fonction Juridictionnelle: Dire le Droit et Trancher les Litiges*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

6. Recorde-se que por essencialismo entende-se a atitude filosófica que sustenta ser possível e ser missão do conhecimento humano a "apreensão da essência última das coisas". No direito, a adoção implícita (não revelada) dessa orientação torna-se manifesta sempre que os juristas se empenham em dar definições reais de institutos jurídicos, tratando-os, equivocadamente, como se fossem entidades cuja existência fosse "universal" e não dependessem de normas específicas para constituírem sua própria existência. Em outras palavras, é esse essencialismo não revelado que leva juristas a tratarem categoria de fenômenos jurídicos – os quais se enquandram naquela de fatos institucionais, cuja existência depende de um sistema de normas – como se fossem fenômenos naturais existindo in rerum natura (sobre o caráter "não-natural", mas convencional ou institucional da realidade jurídica, cf. GUERRA, Marcelo Lima. Fatos e instituições: um mundo feito de normas, cit.). Por isso mesmo, o essencialismo tem sido combatido duramente no âmbito da ciência jurídica. Lapidar, a esse respeito, a lição de Eros Grau: "Em verdade, ao aplicador do Direito não importa descobrir a essência das coisas, mas sim o significado dos conceitos. Cabe-lhe, assim, inicialmente, enunciar o contexto em que se insere o conceito e, posteriormente, buscar uma definição operativa (funcional) – e não essencialista – dele." "Insisto", arremata o jusfilósofo paulista, "em que é irrelevante para o aplicador do Direito a determinação da essência dos objetos, o que supõe a sua naturalidade" (GRAU, Eros. *Direitos, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo: RT, 1988., p. 80, grifou-se). Cf., também, ROSS, Alf. *La definizione nel linguaggio giuridico*. In SCARPELLI, Uberto (Org.). *Diritto e Analisi del Linguaggio*. Milano: Comunità, 1976. p. 209.

7. Aquelas que costumam ser apontadas, na doutrina italiana, como "funções jurisdicionais necessárias"; cf. MONTESANO, Luigi. *La Tutela Giurisdizionale dei Diritti*. Torino: UTET, 1985. p. 17.

8. Sobre isso, cf. GUERRA, Marcelo Lima. Norma: uma entidade semântica. In MACEDO, Dimas (org.), Filosofia e Constituição: Estudos em Homenagem a Raimundo Bezerra Falcão, p. 80-83; GUERRA, Marcelo Lima. Norma, texto e a metáfora da moldura em Kelsen, In Revista dos Tribunais (no prelo).

9. Nesse sentido, é lapidar a lição de Dennett: "Artifact hermeneutics is just textual hermeneutics applied to a wider domain. Texts are artifacts, after all" (cf. DENETT, Daniel. The interpretation of texts, people and other artifacts. In Philosophy and Phenomenological Research, Fall, 1990, p. 177-194). O autor utiliza, inclusive, o exemplo da interpretação de um estranho objeto achado em 1900 (o mecanismo denominado "Antikythera" datado como tendo sido fabricado na Grécia antiga, cuja "função" ou "significado" ainda é indeterminada). Tais idéias são uma eloqüente confirmação do que se defendeu no texto, ou seja, do caráter epistemologicamente similar entre o conhecimento jurídico (que numa versão simplificada pode ser considerado como "interpretação de textos legislativos" ou dos "atos de produzir textos legislativos", como seria mais correto afirmar), o conhecimento das intenções ou estados mentais que as pessoas têm umas das outras e o conhecimento do arqueólogo.

10. Nessa mesma linha, cumpre chamar atenção, sobretudo em função do que se vai dizer em seguida, no texto, que o "conhecimento do direito" tornou-se ainda mais complexo com o reconhecimento da força normativa da Constituição, inclusive de suas normas que positivam valores. Ora, se o conhecimento das tradicionais normas gerais, que se limitavam a qualificar como devidas condutas específicas, é já tarefa de extrema complexidade e epistemologicamente precária, ainda mais complexa e tormentosa a tarefa de "conhecer" tais normas que positivam valores, bem como "decidir segundo as mesmas", a exigir redobrada atenção e prudência do magistrado.

11. Sobre o papel dos argumentos consequencialistas no direito, é de referência obrigatória a obra de MaCCORMICK, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon Press, 1978. p. 129-151.